

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

11  
K&R

- Editorial: Europäischer Verbraucherschutz –  
Aktionismus statt Qualität · *Prof. Dr. Stefan Engels*
- 669 Nichts geht mehr? – Das Online-Marketing  
nach Wirksamwerden der DSGVO  
*Dr. Diana Ettig*
- 675 Web-Analytics/Retargeting und automatisierte  
Einzelfallentscheidung · *Christian Galetzka*
- 680 Novelle des Werkvertragsrechts 2018 – Auswirkungen  
auf IT-Verträge · *Dr. Tobias Sedlmeier*
- 686 Das Medienrecht und die Herausforderung  
der technologischen Hybridisierung  
*Prof. Dr. Dr. h.c. Karl-Heinz Ladeur* und *Prof. Dr. Tobias Gostomzyk*
- 693 Satirische Werbung und die juristische Humorkontrolle  
*Dr. Tobias Hermann*
- 697 Länderreport USA · *Clemens Kochinke*
- 700 EuGH: Kommunikationsdaten müssen auch bei nicht schweren  
Straftaten herausgegeben werden
- 711 BGH: Preisnebenabreden: AGB-Verstoß durch Entgeltklauseln  
beim Online-Ticketkauf  
mit Kommentar von *Dr. Thomas C. Körber* und *Fiona Trabold*
- 716 BGH: Werbeblocker verstößt nicht gegen Wettbewerbsrecht
- 721 BGH: YouTube: Zum Haftungsumfang eines Plattformbetreibers  
bei Urheberrechtsverstößen
- 726 OLG Frankfurt a. M.: Kein „Recht auf Vergessenwerden“  
gegenüber Suchmaschinenbetreiber  
mit Kommentar von *Stefan Michel*
- 733 LG Frankfurt a. M.: Rechtswidrige Bildnisveröffentlichung  
ohne Einwilligung nach KUG und DSGVO  
mit Kommentar von *Dr. Jonas Kahl*

21. Jahrgang

November 2018

Seiten 669 – 740

## Namensrechtsverletzung durch Partei-Domain

**OLG Köln**, Beschluss vom 27. 9. 2018 – 7 U 85/18  
(nicht rechtskräftig)

Volltext-ID: KuRL2018-733, www.kommunikationundrecht.de

ECLI:DE:OLGK:2018:0927.7U85.18.00

Verfahrensgang: LG Köln, 6. 2. 2018 – 33 O 79/17

§ 12 BGB

**Die Abkürzung der Partei, die in der streitgegenständlichen Domain verwendet wird, ist als Name geschützt. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei der Bezeichnung lediglich um die Kurzbezeichnung der Partei handelt. Der Beklagte benutzt die Abkürzung gerade, um den hohen Bekanntheitsgrad der Partei unter diesem Signum für seine Zwecke, Kritik an der Partei zu üben, nutzbar zu machen. Der Zusatz „wir-sind“ stellt nicht nur eine bloße Namensnennung dar, sondern einen Namensgebrauch, der eine Zuordnungsverwirrung hervorruft. (Leitsatz der Redaktion)**

### Hinweis der Redaktion:

Das Verfahren wird beim BGH unter dem Az. I ZR 171/18 geführt.

## Rechtswidrige Bildnisveröffentlichung ohne Einwilligung nach KUG und DSGVO

**LG Frankfurt a. M.**, Urteil vom 13. 9. 2018 – 2-03 O 283/18

ECLI:DE:LGFFM:2018:0913.2.03O283.18.00

Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 7, Art. 85 Abs. 1 DSGVO; § 22 § 23 KUG

**1. Vorliegend kann offen bleiben, ob die §§ 22, 23 KUG für Fälle wie den vorliegenden, der nicht unter journalistische, wissenschaftliche, künstlerische oder literarische Zwecke i. S. d. DSGVO fällt, weiter gelten oder nicht. Denn sowohl nach den §§ 22, 23 KUG als auch unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 lit. a, lit. f, 7 DSGVO war die Veröffentlichung rechtswidrig, da die Klägerin in die Veröffentlichung ihres Bildnisses nicht eingewilligt hat.**

**2. Die Grundsätze der §§ 22, 23 KUG und die dazu ergangene Rechtsprechung sind – unter Berücksichtigung einer entsprechenden europarechtsautonomen Auslegung – Gesichtspunkte, die im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO und der Abwägung der Interessen und Grundrechte einzubeziehen sind. (Leitsätze der Redaktion)**

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über Ansprüche wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch eine Bildnisveröffentlichung. Der Verfügungsbeklagte (nachfolgend: Beklagter) betreibt einen Frisörsalon in Frankfurt a. M. Am 29. 6.

2018 begab sich die Verfügungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) mit ihrem Lebenspartner in den Frisörsalon des Beklagten, um eine Haarverlängerung vornehmen zu lassen. Während der Behandlung fotografierte ein der Klägerin unbekannter Mann die Klägerin. Zudem wurde das streitgegenständliche Video, auf dem die Klägerin erkennbar ist, erstellt, wobei streitig ist, ob dies am 29. 6. 2018 oder am Folgetag geschah. Kurze Zeit später stellte die Klägerin fest, dass der Beklagte am 4. 7. 2018 (16:42 Uhr) auf seiner Facebook Fanpage unter anderem das streitgegenständliche Video postete/veröffentlichte, auf dem die Klägerin klar und eindeutig erkennbar ist. Auf der Facebook Seite befanden sich zum damaligen Zeitpunkt auch Lichtbilder der Klägerin.

Die Klägerin forderte den Beklagten persönlich auf, die Lichtbilder und das Video zu entfernen. Der Beklagte kam der Aufforderung lediglich hinsichtlich der Lichtbilder nach, hinsichtlich des Videos reagierte er – trotz des anwaltlichen Schreibens – vorgerichtlich nicht.

Die Kammer hat dem Beklagten durch einstweilige Verfügung – Beschluss – vom 27. 7. 2018 untersagt, das Bildnis der Klägerin in Form eines Fotos oder als Filmaufnahme/Video öffentlich zur Schau zu stellen. Gegen den Beschluss hat der Beklagte Widerspruch eingelegt.

### Aus den Gründen

Die einstweilige Verfügung der Kammer ist zu bestätigen, denn es besteht sowohl ein Verfügungsanspruch (hierzu nachstehend unter I.) als auch ein Verfügungsgrund (hierzu nachstehend unter II.).

I. Die Klägerin kann von dem Beklagten die Unterlassung der weiteren Veröffentlichung des streitgegenständlichen Videos aus den §§ 823, 1004 BGB, 22 f. KUG bzw. Art. 6 Abs. 1 DSGVO, jeweils i. V. m. Art. 79 Abs. 1, 85 DSGVO verlangen.

Insoweit kann letztlich offen bleiben, ob die §§ 22, 23 KUG als Normen im Sinne von Art. 85 Abs. 1 DSGVO (VO (EU) 2016/679), die am 25. 5. 2018 Geltung erlangt hat und nationale Regelungen zum Datenschutz grundsätzlich verdrängt, für Fälle wie den vorliegenden, der nicht unter journalistische, wissenschaftliche, künstlerische oder literarische Zwecke im Sinne von Art. 85 Abs. 2 DSGVO fällt, weiter gelten oder nicht (zum Streit darüber, ob Art. 85 Abs. 1 DSGVO einen – zwingend durch die Mitgliedstaaten auszuübenden – Regelungsauftrag enthält oder die §§ 22, 23 KUG insoweit fortgelten können, s. Specht/Bienemann in: Sydow, DSGVO, 2. Aufl. 2018, Art. 85 Rn. 9; Albrecht/Janson, CR 2016, 500; Hansen/Brechtel, GRUR-Prax 2018, 369; Kahl/Piltz, K&R 2018, 289, 292; Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, 1061; Ziebarth/Elsaß, ZUM 2018, 578; Paschke, jurisPR-ITR 15/2018, Anm. 3; jew. m. w. N.; zur weiteren Anwendung von §§ 22, 23 KUG im Falle von Pressemedien vgl. OLG Köln, ZD 2018, 434 m. Anm. Hoeren). Denn sowohl nach den §§ 22, 23 KUG als auch unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 lit. a, lit. f, 7 DSGVO war die Veröffentlichung rechtswidrig.

1. a) Das streitgegenständliche Video ist ein Bildnis der Klägerin im Sinne von § 22 KUG. Ein solches ist jede Abbildung einer natürlichen Person, welche bestimmt und geeignet ist, sie dem Betrachter in ihrer dem Leben nachgebildeten äußeren Erscheinung vor Augen zu führen und das Aussehen, wie es gerade dieser Person zu eigen ist, im Bilde wiederzugeben (BGH, 9. 6. 1965 – Ib ZR 126/63, NJW 1965, 2148 – Spielgefährtin I; Dreyer in: Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018,

§ 22 Rn. 5). Dies ist bei dem streitgegenständlichen Video der Fall, denn in diesem wird die Klägerin in vielen aufeinanderfolgenden Bildern im Zusammenhang mit der Haarverlängerung abgebildet.

b) Zudem handelt es sich bei dem Video, bzw. dessen Inhalt, um personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO, da die Klägerin durch das von dem Beklagten veröffentlichte Video identifizierbar ist (vgl. insoweit zur Datenschutz-RL 95/46/EG EuGH, NJW 2015, 463 Rn. 22 ff. – Rynes).

Zu Gunsten des Beklagten greift insbesondere nicht die Haushaltsausnahme gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO, da die streitgegenständliche Veröffentlichung nicht im Rahmen ausschließlich persönlicher Verarbeitung erfolgte, sondern im gewerblichen Kontext und zudem öffentlich im Internet (dazu EuGH, EuZW 2004, 245 Rn. 47 – Lindqvist).

2. a) Das Bildnis der Klägerin wurde auch verbreitet im Sinne des KUG, denn der Beklagte hat es auf seiner öffentlich zugänglichen Fanpage bei Facebook im Internet abrufbar gemacht (vgl. hierzu auch OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 19. 4. 2012 – 16 U 189/11, BeckRS 2013, 11801; Dreyer in: Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, a. a. O., § 22, Rn. 12 m. w. N.).

b) Damit wurden zugleich personenbezogene Daten verarbeitet im Sinne von Art. 4 Nr. 2 DSGVO.

3. Die Veröffentlichung bzw. Verarbeitung stellt sich sowohl unter Zugrundelegung des Maßstabs des § 22 KUG i. V. m. Art. 85 Abs. 1 DSGVO als auch unter Zugrundelegung des Maßstabs von Art. 6 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 7 DSGVO als unzulässig dar, da die Klägerin in die Veröffentlichung ihres Bildnisses nicht eingewilligt hat.

a) Nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG (BGH, 6. 3. 2007 – VI ZR 51/06, GRUR 2007, 527 – Winterurlaub m. w. N.; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 7. 8. 2018 – 11 U 156/16 –, Rn. 32, juris) dürfen Bildnisse einer Person grundsätzlich nur mit ihrer Einwilligung verbreitet werden (§ 22 S. 1 KUG). Hiervon besteht allerdings gemäß § 23 Abs. 1 KUG eine Ausnahme, z. B. wenn es sich um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG). Diese Ausnahme gilt aber nicht für eine Verbreitung, durch die berechnete Interessen des Abgebildeten gemäß § 23 Abs. 2 KUG verletzt werden (BGH, 28. 5. 2013 – VI ZR 125/12, GRUR 2013, 1065 Rn. 10 – Eisprinzessin Alexandra).

Der insoweit darlegungs- und glaubhaftmachungsbetragte Beklagte (vgl. OLG Hamm, 3. 3. 1997 – 3 U 132/96, AfP 1998, 304; Dreyer in: Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, a. a. O., § 22, Rn. 32) hat nicht zur Überzeugung der Kammer glaubhaft gemacht, dass die Klägerin in die Aufnahme und Veröffentlichung des streitgegenständlichen Videos eingewilligt hat. Obwohl die Klägerin die eidesstattliche Versicherung vom 26. 7. 2018 [...] vorgelegt hat, welche besagt, dass das Video heimlich und ohne ihre Einwilligung gedreht worden sei, hat der Beklagte keine Glaubhaftmachungsmittel vorgelegt. Auch waren weder die von ihm in diesem Zusammenhang benannten Zeuginnen noch er selbst im Termin zur mündlichen Verhandlung zugegen.

Sofern der Beklagte sich darauf beruft, dass die Klägerin zumindest konkludent eingewilligt habe, da sie trotz ausdrücklicher Unterrichtung über die Aufnahmen zum Zwecke der Veröffentlichung darauf bestanden habe, zu diesem Zeitpunkt behandelt zu werden, so ist dieser Vortrag des Beklagten widersprüchlich, da er zuvor die ausdrück-

liche Zustimmung der Klägerin behauptet hat. Darüber hinaus hat der Beklagte auch die vorstehenden Behauptungen nicht glaubhaft gemacht.

b) Auch gemäß Art. 7 Abs. 1 DSGVO muss der Verantwortliche – hier der Beklagte – nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat (zur Definition der Einwilligung s. Art. 4 Nr. 11 DSGVO). Dies ist – wie zuvor dargestellt – nicht der Fall.

4. Die Veröffentlichung bzw. Datenverarbeitung erfolgte in rechtswidriger Weise.

a) Die Veröffentlichung des streitgegenständlichen Videos war gemäß § 23 KUG i. V. m. Art. 85 Abs. 1 DSGVO unzulässig, da es sich bei dem Video offensichtlich nicht um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG) handelt und auch die sonstigen dort genannten Ausnahmen nicht greifen. Die Einwilligung gemäß § 23 Abs. 2 KUG war daher nicht entbehrlich.

b) Die Verarbeitung des Videos in Form der Veröffentlichung war auch nicht gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO gerechtfertigt.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 DSGVO bzw. Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh unterliegt die Verarbeitung personenbezogener Daten einem sogenannten „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ (vgl. Reimer in: Sydow, a. a. O., Art. 6 Rn. 1 m. w. N.). In Betracht käme hier – neben einer nicht vorliegenden Einwilligung, wie vorstehend erläutert – lediglich die Ausnahme gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO. Danach ist eine Verarbeitung zulässig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen (vgl. hierzu mit Beispielen ErwGr 47-49 DSGVO).

Die Kammer erachtet insoweit die Grundsätze der §§ 22, 23 KUG und die dazu ergangene Rechtsprechung – unter Berücksichtigung einer entsprechenden europarechtsautonomen Auslegung (vgl. Lauber-Rönsberg/Hartlaub, NJW 2017, 1057, 1060) – als Gesichtspunkte, die im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO und der Abwägung der Interessen und Grundrechte einzubeziehen sind (vgl. insoweit Specht in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 23 Rn. 1 KUG Rn. 1; Hansen/Brechel, GRUR-Prax 2018, 369, 370; Paschke, jurisPR-ITR 15/2018, Anm. 3; Ziebarth/Elsaß, ZUM 2018, 578, 581; Plath/Grages, DSGVO/BDSG, 3. Aufl. 2018, Art. 85 DSGVO Rn. 3). In Anwendung dieser Grundsätze überwiegt vorliegend – wie vorstehend erläutert – das Interesse der Klägerin an der Unterlassung der streitgegenständlichen Verarbeitung in Form der Veröffentlichung.

Selbst ohne Anwendung der Grundsätze der §§ 22, 23 KUG im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erachtet die Kammer die Interessen der Klägerin gegenüber dem Werbeinteresse des Beklagten hier als überwiegend. Zwar ist die Verarbeitung von personenbezogenen Daten zum Zwecke der Direktwerbung grundsätzlich als berechtigtes Interesse anzuerkennen (vgl. ErwGr 47 DSGVO). Es ist jedoch bereits fraglich, ob diese Werbung unter Verwendung von bildlichen Aufnahmen von Kunden ohne weiteres als erforderlich im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO anzusehen sind. Darüber hinaus widerspricht es den vernünftigen Erwartungen (vgl. ErwGr 47 DSGVO) eines Kunden in einem Frisörsalon, dass sein Besuch im Salon filmisch festgehalten und zur Bewerbung im Internet verwendet wird.

5. Auch die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Im Regelfall indiziert die Erstbegehung die Wiederholungsgefahr (ständige Rechtsprechung BGH, 16. 11. 1995 – I ZR 229/93, GRUR 1997, 379, 380 – Wegfall der Wiederholungsgefahr II). Im Allgemeinen gelingt eine Widerlegung der Wiederholungsgefahr durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, die jedoch beklagte-seits verweigert wurde. Damit zeigt der Beklagte, dass nach wie vor Wiederholungsgefahr besteht (vgl. BGH, 19. 3. 1998 – I ZR 264/95, GRUR 1998, 1045, 1046 – Brennwertkessel). [...]

## Kommentar

RA Dr. Jonas Kahl, LL.M., Leipzig\*

### I. Einleitung

Die im Bildrecht seit der Kaiserzeit auf Basis des KUG entwickelten Grundsätze der Rechtsprechung sind seit Geltung der DSGVO nicht mehr das Maß aller Dinge, wenn es um die Zulässigkeit der Verbreitung von Bildaufnahmen geht.

Das nunmehr in einem einstweiligen Verfügungsverfahren ergangene Urteil des LG Frankfurt greift die bislang in erster Linie in der Wissenschaft – und leider zu wenig vom Gesetzgeber – diskutierten Argumente zum Verhältnis von DSGVO und KUG auf und kommt in Anbetracht der eigentlich unbefriedigenden Rechtslage dennoch zu einem pragmatischen und richtigen Ergebnis.

### II. Das Problem

Obwohl die DSGVO beabsichtigte, das Datenschutzrecht europaweit zu vereinheitlichen, bleibt es aufgrund von Öffnungsklauseln in einer Reihe von Bereichen den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen, eigene Regelungen zu finden. Dazu gehört auch Art. 85 Abs. 1 DSGVO, nach welchem es den Mitgliedstaaten obliegt, jeweils nationale Regelungen für Datenverarbeitungsvorgänge im Bereich der Meinungs- und Informationsfreiheit zu finden, worunter auch die mit der Anfertigung und Verbreitung von Bildaufnahmen einhergehenden Rechtsfragen fallen.

Für das Bildnisrecht war die Rechtslage in Deutschland bislang derart ausgestaltet, dass das „Recht am eigenen Bild“ insbesondere in den §§ 22, 23 KUG detailliert geregelt war, durch jahrzehntelange Rechtsprechung ergänzend ausgeformt war und jeder Fotograf und Medienschaffende wusste, unter welchen Umständen er andere Personen fotografieren und diese Fotos verbreiten darf.

Mit der DSGVO kam in dieses klare Regelungsgefüge eine gewisse Unsicherheit, denn beim Aufnehmen und Veröffentlichlichen von Fotos und Videos handelt es sich eben nicht nur um eine Verbreitung im Sinne des KUG, sondern auch um Datenverarbeitungsvorgänge.<sup>1</sup>

Zwar spricht viel dafür, dass bei der Datenverarbeitung von Fotos die gleichen Abwägungskriterien zugrunde gelegt werden können, wie bislang im KUG für die Verbreitung von Fotos, allerdings hatte sich zur Entscheidung des

LG Frankfurt noch kein Gericht mit dieser Frage befasst und leider ist auch der Gesetzgeber hier bislang weitestgehend untätig geblieben.

### III. Wesentliche Erwägungen des Gerichts

Im vorliegenden Fall hatte das Gericht darüber zu entscheiden, ob es zulässig ist, wenn ein Friseur Videoaufnahmen einer Kundin auf seine Facebook-Seite lädt, ohne deren Einwilligung dafür nachweisen zu können.

Das Gericht prüfte diese Frage einerseits am Maßstab der §§ 22, 23 KUG – wie dies auch vor dem 25. 5. 2018 schon üblich gewesen wäre – und kam zu dem Ergebnis, dass keiner der in § 23 Abs. 1 KUG genannten Rechtfertigungsgründe für eine Verbreitung ohne Einwilligung vorliegt und stellte zudem fest, dass die Beklagte auch eine ausdrückliche oder konkludente Einwilligung der Klägerin gemäß § 22 KUG nicht glaubhaft habe machen können.

Daneben prüfte das Gericht die Zulässigkeit der Aufnahmen zugleich aber auch am Maßstab der Vorschriften der DSGVO und stellte klar, dass auch nach diesen von einer unzulässigen Veröffentlichung des Videos auszugehen sei.

Ohne dies weiter zu problematisieren, ordnete das Gericht den Inhalt des Videos dabei als personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO ein, da die Klägerin durch das von dem Beklagten veröffentlichte Video identifizierbar war. Mit der „Verbreitung“ des Fotos im Sinne des KUG gehe zugleich auch eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 2 DSGVO einher.

Unzulässig war die Veröffentlichung bzw. Verarbeitung der Aufnahmen insbesondere deshalb, weil auch unter Zugrundelegung des Maßstabs von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f i. V. m. Art. 7 DSGVO keine Rechtfertigung der Datenverarbeitung angenommen werden könne. Die Verarbeitung personenbezogener Daten unterliege einem „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“. Da es an einer Einwilligung der Betroffenen fehle, könne daneben als Rechtfertigungsgrund lediglich Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO in Betracht kommen, wonach eine Verarbeitung auch ohne Einwilligung dann zulässig sein kann, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen.

Diese Interessenabwägung nimmt das Gericht schließlich vor und erachtet dabei die Grundsätze der §§ 22, 23 KUG und die dazu ergangene Rechtsprechung als Gesichtspunkte, welche im Rahmen der Abwägung der Interessen und Grundrechte der Parteien mit zu berücksichtigen sind.

Schließlich hält das Gericht fest, dass es zu diesem Ergebnis aber auch ohne Einbeziehung der Wertungen des KUG kommen würde: Zwar gebe es durchaus ein berechtigtes Interesse der Beklagten an einer Direktwerbung, allerdings sei bereits fraglich, ob dazu Bildnisse von Kunden verwendet werden müssten. Zudem widerspreche es den Erwartungen eines Kunden, dass sein Friseurbesuch filmisch dokumentiert und diese Aufnahmen schließlich zu Werbezwecken im Internet verwendet werden.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Siehe dazu auch: *Kahl/Piltz*, K&R 2018, 289.

#### IV. Verhältnis von DSGVO und KUG

Das Gericht ist in seiner Entscheidung den Weg einer dreifachen Begründung gegangen und hat die Frage einer Rechtsverletzung sowohl allein am alten Maßstab (§§ 22, 23 KUG) sowie allein am neuen Datenschutzrecht (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO) als auch durch Auslegung der DSGVO im Lichte des KUG (§ 23 KUG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 DSGVO, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO) geprüft.

Dabei meint die Kammer zwar zunächst einleitend, dass letztlich offenbleiben könne, ob die §§ 22, 23 KUG als Normen im Sinne von Art. 85 Abs. 1 DSGVO für Fälle wie den vorliegenden weiter gelten oder nicht, um dann aber später jedenfalls festzustellen, dass es die Grundsätze des KUG als Gesichtspunkte erachtet, welche in eine Abwägung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO einzubeziehen sind. Tatsächlich erscheint dieser Ansatz in Anbetracht der gesetzgeberischen Untätigkeit der pragmatischste Umgang mit dieser Fragestellung.<sup>2</sup>

#### V. Offene Fragen

Nachdem sich das OLG Köln in seinem Beschluss vom 18. 6. 2018<sup>3</sup> als erstes deutsches Gericht mit der Frage des Zusammenspiels von DSGVO und Bildrecht zu befassen hatte – sich der dort zu entscheidende Fall aber über das in den meisten derartiger Konstellationen nicht anwendbare Medienprivileg (Art. 85 Abs. 2 DSGVO) lösen ließ –, ist es erfreulich, dass es nunmehr auch eine erste Entscheidung gibt, welche sich einer Reihe weiterer Folgefragen des datenschutzrechtlichen Bildrechts annehmen musste, die sich stellen, wenn das Medienprivileg nicht greift.

Gleichwohl bleiben im Hinblick auf das Zusammenspiel von DSGVO und Bildrechten aber eine ganze Reihe weiterer Fragen noch immer offen. Nämlich jene, welche sich erst dann ergeben, wenn man die Verbreitung einer Aufnahme nicht über Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO zu rechtfertigen versucht, sondern stattdessen eine ausdrückliche Einwilligung des Betroffenen eingeholt hat. Wie geht man in solchen Konstellationen mit dem Widerrufsrecht des Betroffenen aus Art. 7 Abs. 3 DSGVO um? Demgemäß kann der Betroffene seine Einwilligung jederzeit widerrufen. Bislang war ein solcher Widerruf nach der Rechtsprechung zum KUG lediglich bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ möglich.<sup>4</sup> Wenn eine Widerruflichkeit nunmehr aber jederzeit besteht, kann dies unkalkulierbare Risiken für Verbreiter selbst dann mit sich bringen, wenn sie auf Basis von Model-Release-Verträgen mit vergüteten und professionellen Modells zusammengearbeitet haben.

Ungeklärt bleibt bislang auch die Frage, wie mit Aufnahmen umzugehen ist, welche besondere Arten personenbezogener Daten im Sinne von Art. 9 DSGVO (politisch, religiös, weltanschaulich etc.) enthalten. Die Verarbeitung derartiger Daten ist gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO nur mit einer ausdrücklichen Einwilligung zulässig. Wendet man diesen Grundsatz konsequent an, hätte dies zur Folge, dass für Abbildungen, die derart sensible Daten zum Ausdruck bringen, eine Rechtfertigung der Verarbeitung selbst über Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO und die Einbeziehung der Vorschriften des KUG in ein „berechtigtes Interesse“ nicht in Frage käme.<sup>5</sup>

Nicht beantwortet werden mussten von der Rechtsprechung bislang auch die Fragen, die sich aus den Informationspflichten des Art. 13 DSGVO ergeben. In der Praxis sorgt es immer wieder für Diskussionen, wie mit Aufnahmen umzugehen ist, deren Verarbeitung zwar nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO grundsätzlich gerechtfertigt wäre oder bei denen gar eine ausdrückliche Einwilligung vorliegt, bei denen der Betroffene aber nicht, nur unzureichend oder erst im Nachhinein über die Pflichtinformationen nach Art. 13 DSGVO und seine Betroffenenrechte informiert wurde.

#### VI. Blick in die Praxis

Auch nach den Entscheidungen des OLG Köln und des LG Frankfurt zeigt ein Blick in die Praxis, dass es nach wenigen Monaten Anwendung der Vorschriften der DSGVO neben dem KUG eine deutliche und weitere Risikominimierung darstellen würde, wenn Gesetzgebung und Rechtsprechung die offenen Fragen unter anderem dahingehend klären, dass beispielsweise ein Widerrufsrecht bei erteilter Einwilligung auch weiterhin einen „wichtigen Grund“ voraussetzt und dass versäumte Hinweise auf Pflichtinformationen und Betroffenenrechte nachgeholt bzw. geheilt werden können.

Ebenso hilfreich wäre es, wenn das bestehende Medienprivileg der Landespressegesetze und des Rundfunkstaatsvertrages von der Rechtsprechung weit ausgelegt würde, um einem möglichst großen Kreis an „mediennahen“ Akteuren (bspw. PR-Agenturen, Verbänden und Politikern) die Möglichkeit zu geben, sich in ihrer Kommunikation mit der Öffentlichkeit auf das Medienprivileg berufen und damit dem engen Korsett an datenschutzrechtlichen Pflichten entgehen zu können.

- 2 Auch die Bundesregierung vertrat zuletzt die Auffassung, dass es sich beim KUG um eine, sich auf die Öffnungsklausel des Art. 85 DSGVO stützende Regelung handle; BT-Drs. 19/4421, S. 47.
- 3 OLG Köln, 18. 6. 2018 – 15 W 27/18, K&R 2018, 501. Der dort vertretenen Auffassung ist zwischenzeitlich auch das LG Frankfurt a. M., Urteil vom 27. 9. 2018 – 2-03 O 320/17 in einer weiteren Entscheidung gefolgt.
- 4 BGH, 14. 10. 1986 – VI ZR 10/86, GRUR 1987, 128; OLG Frankfurt a. M., 24. 2. 2011 – 16 U 172/10, K&R 2011, 410 ff. = ZUM-RD 2011, 408.
- 5 Siehe hierzu: Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme Nr. 34/18, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-34-18-2-datenschutz-anpassungs-und-umsetzungsgesetz>.

### DSGVO-Verstoß durch unverschlüsselte Homepage und unzureichende Datenschutzerklärung

LG Würzburg, Beschluss vom 13. 9. 2018 – 11 O 1741/18  
§ 3 a UWG

**Die im Impressum der Antragsgegnerin enthaltene 7-zeilige Datenschutzerklärung genügt der neuen DSGVO nicht. Es fehlen Angaben zum/zur Verantwortlichen, zur Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten sowie Art und Zweck deren Verwendung, eine Erklärung zur Weitergabe von Daten, über Cookies, Analysetools, aber vor allem die Belehrung**